

第一章

商标概述



教学目标

- (1) 掌握商标的概念、商标的类型,以及商标与其他商业标记。
- (2) 熟悉商标的功能。
- (3) 了解商标法律制度的沿革。

第一节 商标的概念和功能

商标是商标权的客体,是商标法律制度的支点,是商标法律制度设计与构造的出发点。

一、商标的概念和特征

(一) 商标的概念

商标就是商品的标志。“商标”为外来词,英文表述为 trademark 或 brand。在中国,人们俗称其为“牌子”。《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》^①)第8条规定,任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的标志,包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等,以及上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。这实际上是对商标作出的一个定义,即商标是指在商品或者服务之上,用于区别商品或服务提供者的一种具有显著特征的标识。在我国,这种标识可以由文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等,以及上述各种要素的组合构成。我国《商标法》规定的商标实际上是一种狭义的商业标记的概念,主要指注册商标和非注册但使用的商标。除此之外,广义的商业标记还包括商品包装、装潢等能够传递商品或服务提供者信息的其他标记。而我们通常所说的商标标识则是指商标的有形载体和实体表现,亦指商标的物理构成。

由此,关于商标的定义,可以分析如下。

- (1) 商标的所有者或使用者只能是商品的生产者、经营者或者服务提供者。
- (2) 商标是商品或服务上的使用标记。
- (3) 商标是标明商品或服务来源并区别同类商品或服务的标志。
- (4) 商标的构成要素可以是文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音,也可以是这些要素的组合。

(二) 商标的特征

1. 商标是一种识别性的符号

商标是一种识别性的符号。它和著作权客体——作品以及专利权客体——发明创造均不相同。作品和发明创造均属于创造性智力成果,本身即可直接提供美感、功能等,直接提高商品价值。商标的作用和价值似乎是间接的,它一般并不直接提高商品或服务本身的

^① 下文所称《商标法》,除标明时间的以外,均指我国现行的2019年修正的《商标法》。

价值,而是通过识别商品或服务以降低交易成本而体现出自身的价值。

2. 商标是一种可感知的标志

商标必须有可感知的标志,只有有形象具体、可感知的标志,厂商才能够传递抽象的商品或服务信息,消费者才能够识别商品或服务。我国《商标法》规定的商标标志的范围是逐渐拓宽的,1982年和1993年《商标法》规定的商标标志仅仅包括“文字、图形或者其组合”,2001年《商标法》将商标标志的范围扩大为“包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合,以及上述要素的组合”的“可视性标志”,2013年《商标法》进一步将商标标志的范围扩大为“包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等,以及上述要素的组合”的“标志”。至于其中的“等”是否包括之前没有明确列举的气味、全息图等商标标志,留有解释的余地。

3. 商标是商品或服务的标志

商标是经营者用来表彰其特定商品或服务的标志,不同于表彰企业的商号、奥林匹克运动的奥运标志等标志。正是由于商标的这一特征,消费者才能够根据商标识别该商标所表彰的商品或服务。商标应当与商品或服务紧密相连,它不能脱离商品或服务而存在。单独的商标标志在符合《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)独创性的要求时充其量只能作为一件作品而存在,但却并不构成商标。就商标标志本身来说,如果与其意义和指示物相隔离,那么商标标志就不配称为享有商标权的商标。不过这里的“不能脱离”并非商标标志实际上与商品或服务相联系,或贴在商品上。商标标志只要被用来传达有关商品或服务的信息就属于商标,就符合这里的“不能脱离”标准,如用商标做广告等。

二、商标的起源和发展

商标作为商品的标记,是随着商品经济的发展而产生的。在自然经济条件下,人们生产的目的主要是自给自足,因此谈不上商品交换时,也就不可能出现商品的标记。随着社会生产力的提高,人们有了剩余财产,商品交换就产生可能,商品经济开始出现。为了商业中交换的需要,人们开始在商品上使用标记。最初的标记,一般表现为生产者在其产品上标注一些不同的字母、符号或者姓名,以区分不同的制造者。

我国是世界上较早使用商标的国家。汉唐时期,首都长安作为世界贸易的交易中心,往来商贸繁荣,商品经济十分发达,不少商家在商品上做上自己特有的标记以示区分,商标的使用功能和特征在这一时期开始显现。

到了宋代,我国就有了形式上非常完备的“商标”。北宋时期,山东济南刘家功夫针铺使用“白兔”作为商品的商标(见图1-1)。该商标的图案是一个持药杵的兔子,图形两侧有“认门前白兔儿为记”的文字说明,上面印有“济南刘家功夫针铺”的字样,下侧刻有意为“收买上等钢条,造功夫细针,不误宅院使用,转卖兴贩,别有加饶,请记白”的广告语。

明清时期是我国商标发展的一个重要的阶段,我国真正意义上的商标制度建立于晚清1840年鸦片战争以后。清政府被迫打开国门,与帝国主义列强签订了不少保护外国商标权的条款。清政



图1-1 白兔商标

府于1904年颁布的《商标注册试办章程》是我国历史上第一部商标法。《商标注册试办章程》实行注册原则和申请在先原则,规定注册有效期为20年,对假冒商标采取不告不理原则,对涉外商标纠纷实行“领事裁判权”。但此章程实际上并未真正实施过。我国明清时期,无论商标的数量还是社会影响都较过去有很大发展,形成了一大批有影响力的、至今还在使用的商标,如“同仁堂”“张小泉”“鼎丰”等。

中华人民共和国成立初期,受国内政治、外交、经济等多方面因素的影响,商标发展十分缓慢。直到20世纪80年代,我国商标才开始崛起,随着改革开放和市场化经济的发展,以及国外品牌的大举进入,我国企业意识到拥有企业商标的重要性,在竞争中陆续产生了“海尔”“长虹”“康佳”“联想”“华为”等驰名商标。

进入21世纪,伴随着国际商品业务的繁荣,商标在国际商贸活动中扮演着越来越重要的角色,成为国际市场竞争的无形资本。为了打造出具有世界影响力的自主品牌,我国企业开始走向世界,一批具有国际影响力的民族品牌凭借过硬的商品质量和企业实力,得到国际社会的认可和赞誉。至此,我国商标的发展进入了一个崭新的历史时期。

三、商标的功能

商标的功能是指商标在商品生产、交换或提供服务的过程中所具有的价值和发挥的作用。商标的功能主要有以下几个方面。

(一) 识别来源功能

识别商品或服务来源的功能,是商标最基本的功能。在现代社会里,商标的这一功能尤为重要。因为市场上有许多相同的商品和服务,这些商品和服务来自不同的厂商和经营者,各厂家的生产条件、制作工艺、产品和服务质量及管理水平的参差不齐,价格也会有所不同。企业要想在激烈的市场竞争中吸引消费者的目光,使他们能够选择自己的商品,就必须在其商品上有一个醒目的商标,让消费者容易识别。通过不同的商标,消费者可以判断出商品或服务出自不同的企业,从而识别商品或服务的来源,作出令自己满意的选择。

(二) 品质保障功能

同一种商品、同一项服务因生产者和服务提供者不同,其质量也会不同。由于商标代表着不同的商品生产者和服务提供者,因此,商标也表明了其所代表的商品质量的好坏。商品质量是决定商品信誉和商标信誉的关键,因此消费者可通过商标选择质量稳定可靠的商品。而对生产经营者而言,必须不断提高其产品质量和服务质量,以维护其商标的信誉,保证其生产的商品与提供的服务具有相同的质量标准,以吸引消费者购买自己的商品。

(三) 广告宣传功能

在市场竞争中,利用商标进行广告宣传可迅速为企业打开商品的销路。由于生活节奏的加快,人们的消费活动逐步以广告和商标为依据,通过商标了解商品或服务的来源和质量。因此,商标被称为商品的无声推销员。借助商标进行宣传,也是商品生产者或服务提供者提高其商品或服务知名度的较好途径。广告宣传,使商标成为家喻户晓的标志,让消费者可以记住商标,并通过商标记住商品,同时熟悉该产品并了解市场信息,从而发挥引导和刺激消费的作用。

(四) 文化传承功能

企业的发展也需要深厚的文化底蕴。一个企业商标的构成、表现形式及宣传方式也在向社会传递着该企业的文化。有一些百年老字号传承的不仅仅是一个商标,更是一种文化,其包含世代传承的品质、技艺或服务,以及鲜明的文化背景和深厚的文化底蕴。

第二节 商标的类型

按照不同的划分标准,商标可分为不同的类型。根据各分类标准划分出来的商标种类并不是一成不变的,随着市场经济的发展和完善还会出现新的商标种类。另外,一个商标可能同时隶属于不同的商标种类。了解商标的类型有助于设计和使用商标,同时,对企业实施商标策略有积极的意义。

一、商品商标和服务商标

按商标的使用对象来分,商标可以分为商品商标和服务商标。

(一) 商品商标

用于区分商品的商标称为商品商标,它是数量最多、用途最广的商标。商品商标是一种传统的商标类型,它的作用主要是区分不同企业生产的同类商品,如手机上使用的“华为”“OPPO”(见图 1-2)等商标。



图 1-2 华为、OPPO 商标

(二) 服务商标

用于区分服务企业的服务场所、服务用品、服务规格等内容,并与其他服务企业加以区别的标记,称为服务商标,又称服务标记。这里讲的服务企业包括旅馆、饭店、航空公司、出租汽车公司、保险公司、旅行社(见图 1-3)等,涉及面很广。对于服务商标,并不是所有国家都给予其注册保护。在我国,1993 年修正后的《商标法》增加了对服务商标保护的规定。



图 1-3 中国太平保险、携程旅行商标

（三）商品商标和服务商标的区别

1. 两者的使用对象不同

商品商标是指将商品生产者或经销者的商品同他人的商品区别开来的一种标志,具有区别商品不同出处的功能,表明商品的质量和特点;服务商标是作为将服务提供者的服务同他人的服务区别开来的一种标志,具有区别服务不同出处的功能,表明服务的质量和特点。

2. 两者使用的领域不同

商品商标可适用于所有的商品领域,凡是生产经营商品的行业都可使用商品商标;服务商标只适用于服务行业,如交通运输业、旅游业、餐饮业、金融业、保险业、建筑业、娱乐业等,其适用领域受到一定范围的限制。

3. 两者的注册原则不同

对商品商标,在实行自愿注册原则的前提下,部分特殊商品要实行强制注册,如烟草制品;服务商标则全部为自愿注册,不存在强制注册的问题。

4. 两者使用的方式不同

商品商标可直接附着在商品上进行出售或广告宣传;服务商标不能依附在商品上,它只能通过服务行为来显示或者通过广告宣传等方式来使用。

5. 两者出现的时间不同

商品商标出现得较早,我国历史上第一部保护商品商标的法律是1904年清政府颁布的《商标注册试办章程》;服务商标出现较晚,我国第一部保护服务商标的法律是1993年修正的《商标法》。

二、平面商标和立体商标

商标标志依据是由二维还是三维标志构成的,可分为平面商标和立体商标。

（一）平面商标

平面商标是指商品的标记均呈现在一个水平面上的商标。具体可分为文字商标、图形商标、颜色组合商标以及上述标记的任意组合商标等。

1. 文字商标

文字商标是指商标的构成要素为纯文字,不含其他图形成分的商标。除商品的通用名称和法律明文规定不得使用的文字外,申请人可以自由选择文字作为商标。文字分为汉字、少数民族文字、数字和外国文字等。两个以上的字母和两位以上的数字也可以作为商标使用。我国的文字商标以汉字为主,出口商品上使用的商标多为外国文字。

2. 图形商标

图形商标是指由纯图形要素构成的商标,包括抽象的,如没有任何意义的图形;也包括具体的,如山川、河流和动物等。其使用在我国要早于文字商标和组合商标。图形商标的优点是外观形象、生动,易于识别和记忆,而且不受语言的限制,不论是用何种语言的国家 and 地区的人们,只要会识别图形,就能了解商标的含义。

3. 颜色组合商标

颜色组合商标是指由不同颜色为要素组成的商标。我国《商标法》第8条在界定颜色商

标的构成要素时,使用了“颜色组合”一词,表明目前我国针对颜色商标的商标立法只承认颜色组合商标,即颜色商标中,只有颜色组合商标能够在我国获得商标注册。

4. 组合商标

组合商标是指由文字、图形或颜色组合而成的商标。组合商标兼具文字商标、图形商标和颜色商标的优点,在实际经济生活中被大量采用。组合商标中,文字、图形以及颜色相互协调、密切联系,形成一个和谐的整体,使得商标既便于称呼,又非常形象,便于跨国界传播。

(二) 立体商标

立体商标是指以商品外形或长、宽、高三维标志为构成要素的商标。在实际生活中,像酒瓶、饮料瓶、香水瓶等容器及产品的独特外包装等具有立体标志的物品可以申请立体商标,如酒鬼酒陶瓶(见图 1-4)、麦当劳的金色拱门、派克金笔的专业笔托造型、劳斯莱斯汽车的飞天女神车标等。为了防止不适当的注册,我国《商标法》对用三维标志申请注册的商标进行了一些限制。《商标法》第 12 条规定,以三维标志申请注册商标的,仅由商品自身的性质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状,不得注册。



图 1-4 酒鬼酒陶瓶立体商标

三、声音商标和气味商标

(一) 声音商标

声音商标是指以音符编成的一组音乐或以某种特殊声音作为商品或服务的标记。它可以是自然界中真实的声音,也可以是人工合成的声音。声音商标是不能凭视觉辨认的,只有通过听觉才能感知,因此声音商标又称“非形状商标”。我国 2013 年修正的《商标法》删除了注册商标“可视性”的要件,首次规定声音可以作为商标申请注册。2016 年 5 月 14 日,“中国国际广播电台广播节目开始曲”商标注册申请注册公告完成正式发证,成为我国首例注册成功的声音商标。目前,人们耳熟能详的腾讯 QQ“滴滴滴滴滴滴”的经典提示音,酷狗音乐软件启动时的“Hello,KUGOU”的声音等,都已经注册为商标。

(二) 气味商标

气味商标是指以某种特殊气味作为区别不同商品和不同服务项目的商标,因其不能通过视觉感知,又称“非形状商标”。例如,国外一面包房的主人,将本店烤制面包的独特香味作为气味商标申请注册。气味商标只在个别国家被承认。美国在 20 世纪 90 年代初,将一种用在缝线上的特殊香味作为气味商标予以保护。澳大利亚 1995 年的《商标法》也明确规定气味商标可以获得保护。我国《商标法》没有对气味商标作出规定。

四、集体商标和证明商标

(一) 集体商标

集体商标是指以团体、协会或者其他组织名义注册,供该组织成员在商事活动中使用,



图 1-5 “沙县小吃同业公会及图形”集体商标

以表明使用者在该组织中的成员资格的标志。和一般商标相比，使用同一集体商标的经营者或服务提供者属于同一组织；集体商标所有权属于集体组织，而组织的成员享有使用权；集体商标不得许可非集体成员使用；集体商标权利人准许其组织成员使用集体商标时，不需要签订商标许可合同。

注册集体商标是我国地理标志保护的重要形式。例如，沙县小吃同业公会 1998 年注册了“沙县小吃”服务商标，2006 年注册了“沙县小吃同业公会及图形”集体商标（见图 1-5），审定服务项目为餐馆、饭馆、流动饮食供给、咖啡馆、鸡尾酒会服务等。我国比较常见的集体商标还有“佛山陶瓷”“山西老陈醋”“镇江香醋”“五常大米”“西湖龙井茶”“舟山带鱼”“绍兴黄酒”“金华火腿”“安溪铁观音”等。

（二）证明商标

证明商标是指由对某种商品或者服务具有监督能力的组织所控制，而由该组织以外的单位或者个人使用于其商品或者服务，用以证明该商品或者服务的原产地、原料、制造方法、质量或者其他特定品质的标志。与一般商标相比，证明商标并不识别具体商品的来源，而仅仅表明使用该证明商标的商品或服务达到了某种标准；证明商标不具有专有性；证明商标的注册人自己不能使用该标志，但负有对使用该证明商标的产品或服务进行鉴定、评定及监督控制的义务，证明商标的权利人不得拒绝符合其条件的使用者使用其证明商标。

注册证明商标也是我国地理标志保护的重要形式。“绿色食品”商标（见图 1-6）是典型的证明商标，该商标由中国绿色食品发展中心注册。需要使用“绿色食品”商标的经营者，要向中国绿色食品发展中心提出使用申请，由该中心对经营者拟使用“绿色食品”商标的商品进行检测、审核和认证，经鉴定符合“绿色食品”要求的，准予使用“绿色食品”商标。



图 1-6 “绿色食品”证明商标

（三）证明商标和集体商标的关系

证明商标和集体商标既有联系也有区别，两者都是由多个生产经营者或服务提供者共同使用的商标。两者的区别表现如下。

（1）功能不同。集体商标表明商品或服务来自同一组织，而证明商标则表明商品或服务的质量达到一定的标准。

（2）对申请人的要求不同。这两种商标的申请人都必须是依法成立、具有法人资格的组织，但证明商标的申请人还必须对商品或服务的特定品质具有检测和监督能力。

（3）使用范围不同。集体商标只要是该集体成员均可使用，该组织以外的成员不得使用。证明商标则应当显示开放性，只要商品或服务达到管理规则规定的特定品质就可以要求使用证明商标。

（4）商标注册人使用商标的限制不同。集体商标的注册人可以在自己经营的商品或服务上使用集体商标，而证明商标的注册人不能在其经营的商品或服务上使用该证明商标。

五、联合商标和防御商标

根据商标的使用目的划分,商标可分为联合商标和防御商标。

(一) 联合商标

联合商标是指商标所有人注册的用于相同或者类似商品的一系列与主商标相近似的商标。例如,娃哈哈公司的主商标是“娃哈哈”。为了保护主商标,娃哈哈公司还注册了“娃娃哈”“哈娃娃”“哈哈娃”等与主商标近似的商标。

注册联合商标的目的在于保护主商标,防止他人使用或注册与主商标近似的商标,保护自己的利益,防止市场混淆,防止初始商标显著性的淡化甚至丧失。在联合商标中,除主商标外,其他商标不要求使用。同时,我国《商标法》第42条第2款规定:“转让注册商标的,商标注册人对其在同一种商品上注册的近似的商标,或者在类似商品上注册的相同或者近似的商标,应当一并转让。”据此,在发生转让时,应把联合商标作为一个整体对待,一并转让。《商标法》规定:“对容易导致混淆或者有其他不良影响的转让,商标局不予核准,书面通知申请人并说明理由。”

(二) 防御商标

防御商标是指商标的所有人在与注册商标所核定使用的商品或服务类别不同的其他商品或者服务上所注册的与其注册商标相同的商标。例如,中兴通讯公司不仅在其主营业务通信产品上注册了“中兴”商标,还在其他商品或服务类别上注册了“中兴”商标。注册防御商标的目的是防止他人将其注册商标用于不同的商品或服务上。被防御的主商标一般应是驰名商标。

我国现行《商标法》未对防御商标加以规定,但对防御商标的注册和保护在商标行政管理实践中早已开始,很多企业为保护驰名商标这一无形资产,纷纷申请和注册防御商标。例如,北京方正公司为保护其商标“方正”,实施了防御商标和联合商标注册战略,在34类商品和8类服务上全面注册了“方正”商标,为树立统一的“方正”品牌形象和防止他人抢注奠定了法律基础。同时,方正公司在产品出口的国家 and 地区也申请了商标国际注册,从而提高了方正品牌在海外市场的知名度和市场占有率。

(三) 联合商标和防御商标的关系

防御商标和联合商标尽管功能相同,均为保护驰名商标不受侵害,防止他人影射,但两者存在着很大的区别,具体表现如下。

(1) 防御商标与其主商标为相同的商标;联合商标则是与其注册的主商标不同却近似的若干个商标群。

(2) 防御商标的注册范围一般与主商标所核定适用的范围不相同,是在其他的商品类别和服务项目上;而联合商标的注册则是在与主商标核定使用的商品相同或类似的商品上。

(3) 防御商标的注册人一般为驰名商标所有人,而且申请较难获准;联合商标的注册人不一定是驰名商标所有人。

第三节 商标与其他商业标记

随着经济的发展,商业标记的种类也越来越丰富,如商品名称、商品包装和装潢、商号、地理标志及域名等,这些标记在某种程度上也起到识别商品或服务来源的作用。商标并不是商业标记的简称,它只是众多商业标记中的一种,商标与这些相关商业标记既有联系又有区别。

一、商标与商品名称

商品名称是指用以区别其他商品而使用在本商品上的称号。它分为通用名称和特有名称两种。商品的通用名称,是指对同一类商品的一般称呼,如汽车、冰箱、电视等。商品的特有名称,是指表明某种特定商品的产地、性能的名称,如两面针药物牙膏、茅台酒等。对他人的注册商标,生产者和经营者不能将其作为商品的通用名称使用。同时,商标注册人在进行广告宣传和日常使用的过程中也要防止自己的不当使用。例如,“氟利昂”“吉普”“阿司匹林”“凡士林”等商标,因使用不当逐渐变为商品通用名称,导致商标权人丧失商标权。

商标与商品名称的区别如下。

(1) 受保护的前提不同。构成商标的文字、图形或其组合应具有显著特征,便于识别,这样才有可能获得商标注册。而根据《商标法》,商品的通用名称不能作为商标申请注册,如“自行车”牌自行车等;商品的特有名称如果符合《商标法》规定条件的,可以作为商标申请注册。

(2) 受保护的法律不同。商标一经注册,即受到《商标法》保护。而就商品名称而言,只有知名商品的名称才能受到《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)的保护。



典型案例

“优盘”商标被撤销案

2002年10月23日,北京华族资讯数码科技有限公司针对深圳市朗科科技股份有限公司(以下简称朗科公司)注册在第9类计算机存储器等商品上的第1509704号“优盘”商标(以下简称争议商标),向国家工商总局商标评审委员会(以下简称商评委)提出撤销申请。2003年,商评委依法予以受理。经过调查发现,“优盘”已经成为普遍使用的产品名称。在朗科公司提交的商品包装盒及促销宣传材料上,“朗科优盘”或“优盘”文字后面并没有其他连用的商品名称。朗科公司在有关宣传材料中有,“启动型优盘,第三届中国高新技术交易会明星产品,全球第一款可彻底取代软盘软驱的USB移动存储盘”“优盘,新一代存储盘”等表述。可见,朗科公司是将“优盘”作为商品名称来使用的。商评委于2004年10月13日作

出裁定,认为从争议商标“优盘”汉字本身的含义来看,其对于指定使用的第9类计算机存储器等商品的质量、功能、用途等特点具有直接的叙述性,缺乏商标应有的显著特征。朗科公司自身也一直将“优盘”作为商品名称加以使用,客观上进一步起到了淡化乃至消灭“优盘”文字作为商标的显著特征的作用。因此,本案中的争议商标已经成为通用名称,依法不得作为商标注册;同时,争议商标作为一种计算机外设移动存储设备的通用名称,指定使用在计算机、计算机周边设备等商品上,不具备商标应有的显著特征。因此,依据《商标法》第11条第1款第1项及第3项规定,争议商标应予撤销。

从本案可以看出,商标的显著性并非一成不变,而是会随着经营者对该商标的使用发生变化。商标的显著性可能随着使用的进行而由弱转强,亦可能由于使用不善而由强变弱,甚至变成通用名称。“优盘”商标撤销案就是典型一例,这也告诉我们,经营者对商标的使用和管理对于商标显著性的维护来说至关重要。对于具备显著性甚至具有较高知名度的商标,经营者应避免以该商标指代某一种类的商品,以防止商标显著性的退化。

二、商标与商品装潢

商品装潢是指商品的包装物或其附着物上的装饰设计。使用商品装潢的目的是宣传、美化商品,从而刺激消费者的购买欲望。商标与装潢同时用于商品或包装上,服务于同一商品。

商标与商品装潢的区别如下。

(1) 功能和目的不同。商标的主要功能和目的是识别商品,表明其出处;而商品装潢的主要功能和目的是通过艺术化的文字或图形对商品进行装饰、美化和宣传,吸引消费者注意。

(2) 构成要素不同。构成商标标志的要素应具有显著特征,不具有显著特征的文字或图形均不能用作商标;而组成商品装潢的文字或图形则没有显著性的要求,只要能美化商品即可。

(3) 稳定性不同。商标通常较为稳定;而商品装潢则常常会随时间、季节而变化。

(4) 保护依据不同。商标主要依据《商标法》进行保护;而商品装潢如果符合《著作权法》独创性的要求,则可以作为作品受到《著作权法》的保护。不仅如此,有一定影响或知名的商品装潢能够起到与商标一样的标示来源的功能,在这种情况下,为了防止他人假冒仿冒以混淆消费者,有一定影响或知名的商品装潢还能够受到《反不正当竞争法》的保护。

三、商标与商号

商号又称厂商名称、企业名称,是指用于识别在一定地域内和一定行业中的不同经营者的称谓。在实际生活中,很多企业的商号和商标是一致的,如华为技术有限公司就以“华为”作为企业的名称和商标。

商标与商号的区别如下。

(1) 功能不同。商标是区别商品来源的标记;商号是辨认企业的标记。

(2) 保护方式不同。商标按照《商标法》的规定注册;商号则依照《企业名称登记管理规定》进行登记和保护。

(3) 法律效力的范围不同。商标注册后,取得的商标专用权,在全国范围内有效;商号专用权仅在一国的某一地域范围内有效。

(4) 保护的法律不同。注册商标受《商标法》保护;商号受《民法典》《企业名称登记管理规定》保护。

四、商标与地理标志

我国《商标法》第16条第2款规定,地理标志是指标示某商品来源于某地区,该商品的特定质量、信誉或者其他特征,主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。自然因素主要指的是产地内的环境、气候、水土等,人文因素主要指的是产地内的工艺、方法、配方、秘诀等。例如,我国著名的地理标志“茅台”“西湖龙井”“金华火腿”等,就主要由当地的自然因素和人文因素所决定。商标与地理标志的共同点在于,两者都属识别性工商业标志,功能类似。

商标与地理标志的区别如下。

(1) 识别对象不同。商标识别特定的商品或服务,也能表明其具体的生产者或经营者;地理标志识别的是来自某一地域的具有某种特征的商品的总体,不能表明具体的生产者或经营者。

(2) 构成要素不同。商标可由文字、图形或其组合构成,甚至还可以包括立体形状、声音;地理标志通常只能由文字构成。

(3) 注册主体与使用主体的关系不同。商标的注册主体与使用主体通常是相同的;地理标志的注册主体与使用主体是分离的,其注册主体通常是进行监督管理的主体,而其使用主体通常是生产相关商品的具体企业。



典型案例

弥勒香州豆制品有限公司侵犯“石屏豆腐皮”地理标志保护产品专用权案^①

经弥勒市市场监管局查实,2021年10月,石屏县玉兰王中王豆皮有限公司(经审核注册登记的地理标志产品“石屏豆腐皮”生产企业)因自身产量不足,通过口头协定委托弥勒香州豆制品有限公司进行豆腐皮生产加工,并在产品包装上使用地理标志产品“石屏豆腐皮”名称及专用标志。此次委托共生产豆腐皮产品160箱,结算价格12.4元/千克,货值金额14384元。弥勒香州豆制品有限公司不在石屏县范围内,不是合法的地理标志产品“石屏豆腐皮”用标企业。弥勒香州豆制品有限公司违反了《地理标志产品保护规定》第二十一条的规定,依据《中华人民共和国产品质量法》第三十一条和第五十三条的规定,责令弥勒香州豆制品有限公司改正冒用质量标志的违法行为,对其作出没收侵权商品并罚款7000元的行政处罚;对石屏县玉兰王中王豆皮有限公司超出地理标志产品产地范围许可生产者使用地理标志违法行为予以罚款10000元行政处罚,并依法上报国家知识产权局注销其地理标志产品专用标志使用注册登记,停止其使用地理标志产品专用标志资格。

^① 入选云南省市场监管局公布的6起知识产权行政执法典型案例。

此案例对地理标志产业的发展有着一定的意义。当前,经营者对地理标志证明商标的法律认识普遍还不高,随着地理标志证明商标产品越来越多,地理标志证明商标侵权行为极易发生。市场监管部门通过必要的执法行动,教育、引导本地区销售地理标志产品的经营者遵守相关法规,积极申请地理标志授权许可,主动规避地理标志侵权行为,有力地促进了地理标志产业的健康发展。

五、商标与域名

域名是指在国际互联网上的一个企业或机构的名字,是在互联网上企业间相互联络的网络地址。随着互联网在全球的迅速普及,域名已成为企业通过互联网进行销售、交流和宣传等活动的基本标志。世界上许多著名公司都是以其主商标注册域名的,如微软公司的域名为 www.microsoft.com、中国国际航空公司的域名为 www.airchina.com 等。通过这个标志,人们可以找到企业和有关机构在互联网上的主页和网站。从某种意义上看,域名实际上是商标在互联网上的延伸,由此,域名又被称作“电子商标”。

与商标对比,域名的主要特点如下。

(1) 唯一性。商标的种类和构成有多种,而且一个商标也因其注册的产品不同而允许同时使用,如几个厂家可同时使用“米好”牌商标生产不同的产品;而域名的构成是单一的,在整个互联网上是唯一的,而且只有第一家注册的机构才拥有这个域名。

(2) 无地域性限制。商标在甲国注册得到法律保护并不意味着在乙国也得到保护,须重新在乙国申请注册才能得到该注册商标专用权,这是由工业产权的地域性决定的;而域名则无这样的限制,因为互联网是跨国的,不受地域制约,这也是由域名的唯一性决定的。

(3) 无相似性限制条款。注册商标要求不允许与其有相同或相似的文字、图形和组合;而域名对文字的相似性没有限制,如 www.yanshan.com、www.yansha.com,尽管这两个域名很相似,但却都是合法域名。对企业的主商标来说,可通过注册联合商标来保护;但对域名来说,因为一个组织只能注册一个域名,靠传统的注册系列商标群的手段保护自己独特的域名就很难实施。

第四节 商标法概述

一、商标法的概念

商标法是调整因商标的注册、使用、管理和保护商标专用权而发生的各种社会关系的法律规范的总称。形式意义上的商标法就是我国于1982年发布,于1993年、2001年、2013年和2019年分别修正过的《中华人民共和国商标法》,实质意义上的商标法则还包括有关的实施条例、行政规章、司法解释等。商标法的调整对象就是因商标注册、使用、管理和保护商标专用权而发生的各种社会关系。这种社会关系既包括商标注册、管理、保护等纵向社会关系,也包括商标使用、商标权处分、保护等平等主体之间的横向社会关系。

二、商标法的调整对象

商标法的调整对象是指因商标的注册、使用、管理和保护商标权所发生的各种社会关系,主要包括以下内容。

1. 商标管理关系

商标管理关系是指商标管理机关与商标注册申请人之间,在商标的注册使用和管理过程中所发生的关系,具体包括商标注册申请的核准关系、商标权的使用和转让关系、商标权的续展和保护关系、商标的印制关系等。

2. 商标使用关系

商标使用关系是指商标注册人与他人之间因注册商标的转让、使用许可和争议所发生的关系,具体包括对初步审定、予以公告的商标有异议的异议人与被异议人之间的关系,对已核准注册的商标有争议的争议人与被争议人之间的关系,因商标的转让、许可和继承而发生的转让人与受让人、许可人与被许可人、继承人与被继承人之间的关系等。

3. 商标管理机关内部的商标关系

商标管理机关内部的商标关系是指国家工商行政管理部门与地方工商行政管理部门在商标管理中所发生的关系,主要表现在商标法对它们各自的职责所作的不同划分,如国家商标局负责对申请注册的商标进行审核,地方各级市场监督管理部门负责对商标侵权行为进行查处等。

4. 商标保护关系

商标保护关系是指商标权人与侵权人之间因保护商标专用权而发生的关系,具体包括商标的行政保护、商标的司法保护、侵权人应承担的法律责任等。

商标法通过对上述关系的法律调整,实现法律所追求的目标和任务,即保护商标专用权,促使生产者和经营者保证商品和服务质量、维护商标信誉,保护消费者利益。

三、我国商标法律制度的沿革

我国商标立法是从清末民初开始的。1904年,清王朝颁布了我国历史上第一部商标法规——《商标注册试办章程》及其细则。该章程共28条,细则共23条,章程包含了现代商标立法中的一些基础内容,如实行注册原则与申请在先原则等。清王朝灭亡后,北洋政府于1923年颁布《商标法》和《商标法实施细则》。1927年成立的国民政府先是沿用北洋政府的《商标法》,到1930年颁布了自己的《商标法》,于1931年1月1日起实施。

新中国成立后,1950年7月,政务院发布了《商标注册暂行条例》,同年9月,政务院财政经济委员会发布了《商标注册暂行条例实施细则》。该条例明确提出了保护商标专用权,并对商标的取得制度、使用及期限等基本问题作出了规定。随着社会主义改造的完成,国务院于1963年制定《商标管理条例》,条例采用强制注册原则,体现了计划经济的管理色彩。此后,我国的商标立法基本停滞,直到党的十一届三中全会之后。我国商标法才开始得到逐步恢复和发展。1982年8月23日,第五届全国人大常委会第24次会议通过了《商标法》,该法于次年3月1日起施行。1983年3月10日国务院发布了《商标法实施细则》。《商标法》的发布与实施,对我国社会主义的建设起到了积极的促进作用。1993年2月22日,第

七届全国人大常委会第 30 次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》。本次修改的主要原因是我国先后加入了《保护工业产权巴黎公约》(以下简称《巴黎公约》)和《商标国际注册马德里协定》(以下简称《马德里协定》),目的是进一步完善我国的商标制度,并与国际上通行做法相衔接。本次修改的主要内容有:将服务商标纳入商标法的保护范围,明确县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名不得作为商标,规定了对违反禁用条款或者以欺骗的手段取得注册的商标由商标局依职权撤销等。2001 年,为适应社会主义市场经济建设及加入世界贸易组织的需要,我国对《商标法》进行了第二次修正,不仅为适应加入世界贸易组织的要求,也为适应我国社会经济发展的新需要。本次修改的主要内容有:增加了集体商标、证明商标和地理标志保护的规定,增加了商标的构成要素,增加了驰名商标保护、被代理人或被代表人商标保护的规定,开始区分商标注册的绝对条件和相对条件,规定了商标裁决的司法审查等。2013 年,《商标法》进行了第三次修正,本次修正可以说完全是基于我国内在需要而进行的。本次修改的主要内容包括明确规定了诚实信用原则,进一步拓宽了商标的构成要素,驰名商标认定和使用规定进一步规范化,彻底实现了从异议到无效宣告、从实体到程序的商标注册的绝对条件和相对条件的区分,明确在商标侵权判断标准中引入混淆可能性标准,提高了商标侵权的法定赔偿额上限等。2019 年,针对商标囤积和恶意抢注,《商标法》进行了第四次修正,系统规定了对不以使用为目的的恶意商标注册申请的规制措施,并提高了商标侵权的法定赔偿额的上限等。



本章思考题

1. 商标的概念是什么? 商标在市场中能够发挥哪些功能? 如何理解商标的这些功能?
2. 商标分为哪几种不同的类型? 集体商标和证明商标的区别是什么?
3. 集体商标和证明商标有什么区别?
4. 立体商标的限制性规定有哪些?



实训

1. 针对商标的分类,请分析企业如何实施商标策略。
2. 舟山水产协会为“舟山带鱼 ZHOUSHANDAIYU 及图”证明商标的注册人,核定使用商品类别为第 29 类带鱼、带鱼片。甲公司在未经许可的情况下,在其生产的带鱼产品的外包装上标注了“舟山精选带鱼段”的字样。舟山水产协会认为这种行为侵犯了其商标权。请问甲公司的这种行为是否涉嫌商标权侵权? 为什么?